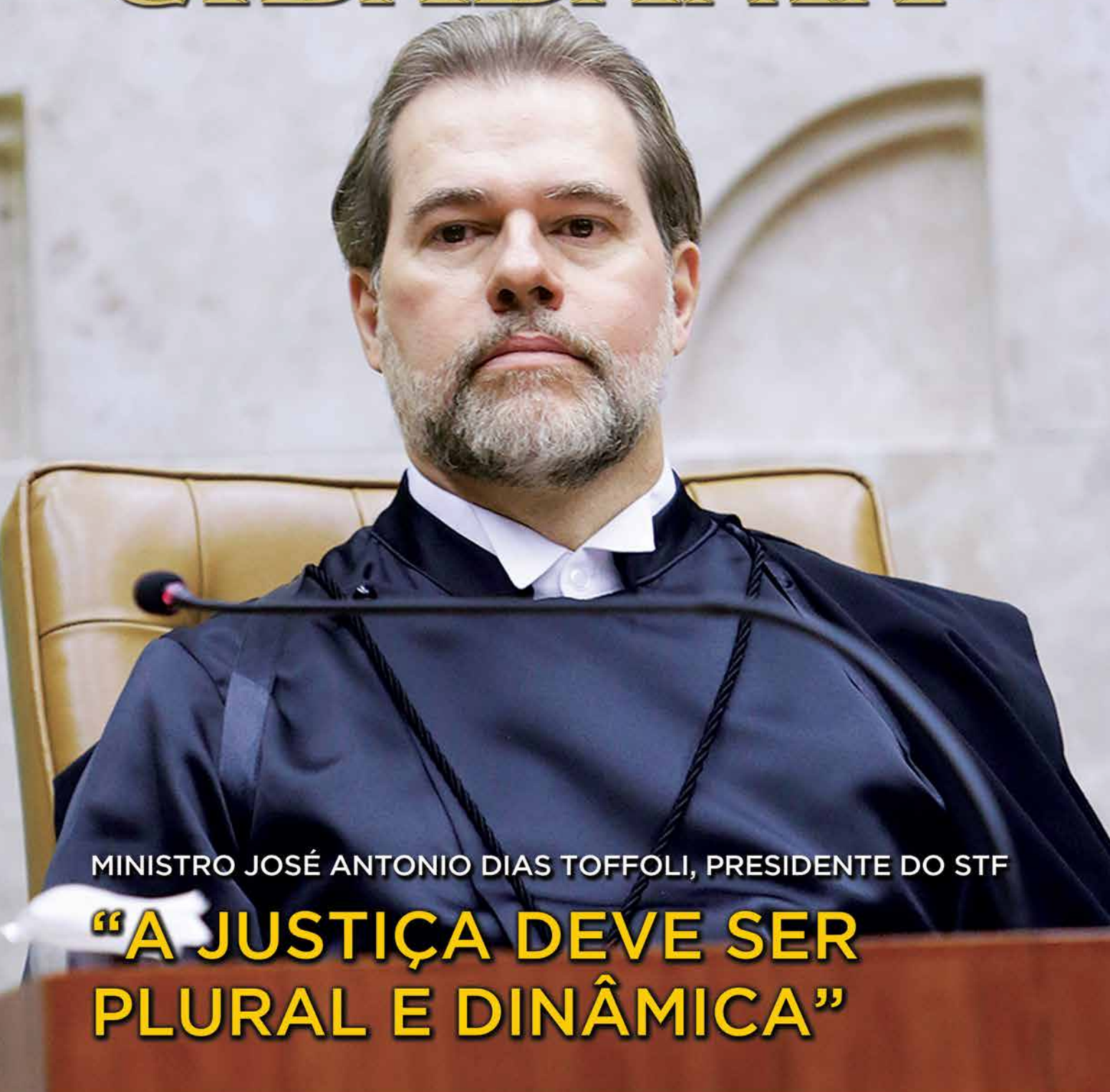


JUSTIÇA & CIDADANIA

ISSN 1807-779X | Edição 218 - Outubro de 2018



MINISTRO JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI, PRESIDENTE DO STF

**“A JUSTIÇA DEVE SER
PLURAL E DINÂMICA”**

EDITORIAL: PARA FRENTE É QUE SE ANDA

Abuso do poder de controle pelo acionista controlador

Carolina Louzada Petrarca | Advogada

A condição de acionista controlador confere ao titular desse *status* um amplo conjunto de prerrogativas aplicáveis no exercício da gestão da empresa. A esse respeito, basta citar, por exemplo, que o art. 116 da Lei n. 6.404/1976 (Lei das Sociedades Anônimas), ao arrolar os elementos caracterizadores da figura do acionista controlador, reconhece a este o poder de “eleger a maioria dos administradores da companhia”, bem como o de “dirigir as atividades sociais e orientar o funcionamento dos órgãos da companhia”.

Embora refiram-se a uma parcela muito reduzida do conjunto de prerrogativas, essas disposições são suficientes para demonstrar a amplitude dos poderes outorgados ao acionista controlador. Exatamente em razão dessa significativa extensão, é imperioso disciplinar o exercício do referido poder, o qual, evidentemente, não é irrestrito. Ao contrário, o poder de controle deve ser praticado de modo a ater-se, por um lado, à realização do objeto da companhia e, por outro, ao cumprimento da função social desta, conforme disposição expressa do parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas.

Diversamente, a atuação fora dos limites legais e estatutários impostos ao acionista controlador caracteriza a situação de “abuso do poder de controle”. A esse respeito, é clássico o ensinamento de Modesto Carvalhosa, constante do quarto

volume da grandiosa obra “Comentários à Lei de Sociedades Anônimas” e inspirado na lição de Champaud:

A figura do abuso de poder engloba as duas outras categorias (abuso de direito e desvio de poder), sendo uma forma qualificada daquelas. É neste que se insere o comportamento ilícito e danoso do controlador, na medida em que ele é titular de um direito que lhe outorga poder, susceptível, por ato ilícito seu, de ser desviado ou abusivamente exercido.

O abuso de poder de controle resulta da causa ilegítima de decisões tomadas com a única finalidade de prejudicar uma categoria de acionistas ou para satisfazer os interesses exclusivamente pessoais de alguns deles. Nessa hipótese o controle é desviado de suas finalidades legítimas que são de assegurar a acumulação do patrimônio social e a prosperidade da empresa¹.

Essa preleção conta com a chancela do Supremo Tribunal Federal, especificamente no âmbito do Recurso Extraordinário n. 113.446-1 RJ. Discorrendo acerca desse ensinamento, o Relator do processo, o então Ministro Moreira Alves, resumiu: “Adotando-se esta opinião [de Carvalhosa], bastante razoável, o abuso de poder se traduziria em uma causa ilegítima dos atos praticados, com alguma dessas finalidades: a) prejudicar uma categoria de acionistas; b) satisfazer exclusivamente interesses pessoais de alguns deles”².

Tais considerações indicam a gravidade que caracteriza as condutas abusivas perpetradas pelo acionista controlador. Por conseguinte, com o propósito de combater o cometimento dessas práticas, emerge o instituto da responsabilização, por meio do qual se cominam punições ao controlador da empresa em decorrência do exercício abusivo das prerrogativas que lhe foram conferidas.

Nesse contexto, há de se considerar, inicialmente, que a Lei n. 6.404/1976 apresenta disciplinamento específico acerca da responsabilidade do acionista controlador. Tal regramento encontra-se previsto notadamente no art. 117, cujo *caput* é explícito ao determinar que “o acionista controlador responde pelos danos causados por atos praticados com abuso de poder.”

O § 1º do referido dispositivo legal elenca, em suas oito alíneas, modalidades de exercício abusivo de poder. Nessa lista, constam, por exemplo, a atuação prejudicial à participação dos acionistas minoritários nos lucros, a eleição de administrador inapto moral ou tecnicamente, a contratação de empresas em condições não equitativas, a aprovação de contas irregulares, entre diversas outras condutas³.

Não obstante, conforme ressalta Marlon Tomazette⁴, essa listagem é meramente exemplificativa (*numerus apertus*). Em consequência, é possível imputar penalidade ao acionista controlador em razão de conduta que, a despeito de não se encontrar expressamente prevista no art. 117, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, constitua exercício abusivo do poder de controle.

É nesse sentido, inclusive, que aponta a jurisprudência consolidada do egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ilustrativamente, no âmbito do Recurso Especial n. 1.679.154 – SP (2015/0177467-5), a Ministra Nancy Andrighi consignou em seu voto como Relatora:

A jurisprudência do STJ já se posicionou no sentido de que os atos que caracterizam o exercício abusivo de poder estão apostos em um rol meramente exemplificativo (REsp 798.264/SP, Terceira Turma, DJ 16/4/2007), que comporta o exame casuístico e atento à realidade da hipótese concreta.⁵

Na mesma linha, na ementa do processo ao qual a eminente Ministra Nancy Andrighi faz referência (REsp 798.264/SP), lê-se: “O § 1º, do art. 117, da Lei das Sociedades Anônimas enumera as modalidades de exercício abusivo de poder pelo acionista controlador de forma apenas exemplificativa. Doutrina.” Esse caráter exemplificativo é uma opção do legislador pátrio, que não apresentou rol taxativo



Foto: Arquivo pessoal

“O poder de controle deve ser praticado de modo a ater-se, por um lado, à realização do objeto da companhia e, por outro, ao cumprimento da função social desta, conforme disposição expressa do parágrafo único do art. 116 da Lei das Sociedades Anônimas.”

de condutas caracterizadas como abusivas, cuja justificativa é também apresentada na ementa do processo aludido, a saber:

A Lei das Sociedades Anônimas adotou padrões amplos no que tange aos atos caracterizadores de exercício abusivo de poder pelos acionistas controladores, porquanto esse critério normativo permite ao juiz e às autoridades administrativas, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), incluir outros atos lesivos efetivamente praticados pelos controladores.⁶

Dessa forma, verifica-se o objetivo da Lei n. 6.404/1976 almejado ao se dotar seu art. 117, § 1º, de natureza exemplificativa. Trata-se, especificamente, de proporcionar à autoridade julgadora – seja administrativa, seja judiciária – a flexibilidade necessária para identificar e, por conseguinte, penalizar todas as práticas abusivas que sejam cometidas pelo acionista controlador e que sejam submetidas à sua apreciação.

Com efeito, essa flexibilidade constitui elemento particularmente importante para assegurar plena efetividade ao controle externo sobre a atuação do acionista controlador. Afinal, em decorrência da própria dinamicidade e complexidade da atividade empresarial, é virtualmente impossível antecipar na lei todas as modalidades de exercício abusivo do poder de controle. Diante desse quadro, a natureza de *numerus apertus* outorgada ao referido dispositivo legal revela-se um instrumento fundamental para coibir e punir tais condutas.

Ademais, conforme ressalta Marlon Tomazette⁷, para proceder-se à responsabilização do acionista controlador em razão do abuso de poder também não há necessidade de prova quanto à intenção desse agente, perquirindo-se acerca da eventual existência dolo no cometimento dos atos abusivos. O requisito que se revela absolutamente imprescindível para a responsabilização é a prova do dano decorrente da conduta.

Esse é o entendimento emanado da jurisprudência do STJ, que se manifesta nos seguintes termos: “Para a caracterização do abuso de poder de que trata o art. 117 da Lei das Sociedades por ações, ainda que desnecessária a prova da intenção subjetiva do acionista controlador em prejudicar a companhia ou os minoritários, é indispensável a prova do dano.”⁸

Outra observação relevante acerca da matéria é apresentada por Tarcisio Teixeira⁹, que ressalta que “essa responsabilidade é da pessoa do controlador, e não da companhia”. Assim, os dois sujeitos são diferenciados, de modo a imputar o agente que efetivamente é responsável pelos atos. Diversamente, a empresa seria duplamente prejudicada: por um lado, pelo abuso de poder perpetrado pelo acionista controlador; por outro lado, pela assunção dos encargos decorrentes da responsabilização em razão da conduta abusiva.

Tais considerações evidenciam a preocupação do ordenamento jurídico brasileiro em defender – contra o abuso do poder de controle – o patrimônio da companhia, os direitos dos acionistas minoritários e os interesses da comunidade em que esta atua. A conformação da figura do acionista controlador

confere ao titular desse *status* amplas prerrogativas. Essas, no entanto, não são irrestritas, devendo pautar-se pelos diplomas legais e estatutários, bem como pelos princípios e valores do ordenamento pátrio. Nesse contexto, o instituto da responsabilização do acionista controlador emerge como uma salvaguarda dos interesses não apenas da companhia específica, mas, em verdade, da própria sociedade nacional.



Notas

¹ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 446.

² RE 113446 RJ, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, Data de Julgamento: 14/10/1988, Data de Publicação: 16/12/1988.

³ As modalidades de exercício abusivo de poder previstas no art. 117, § 1º, da Lei 6.40/1976, são: “a) orientar a companhia para fim estranho ao objeto social ou lesivo ao interesse nacional, ou levá-la a favorecer outra sociedade, brasileira ou estrangeira, em prejuízo da participação dos acionistas minoritários nos lucros ou no acervo da companhia, ou da economia nacional; b) promover a liquidação de companhia próspera, ou a transformação, incorporação, fusão ou cisão da companhia, com o fim de obter, para si ou para outrem, vantagem indevida, em prejuízo dos demais acionistas, dos que trabalham na empresa ou dos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; c) promover alteração estatutária, emissão de valores mobiliários ou adoção de políticas ou decisões que não tenham por fim o interesse da companhia e visem a causar prejuízo a acionistas minoritários, aos que trabalham na empresa ou aos investidores em valores mobiliários emitidos pela companhia; d) eleger administrador ou fiscal que sabe inapto, moral ou tecnicamente; e) induzir, ou tentar induzir, administrador ou fiscal a praticar ato ilegal, ou, descumprindo seus deveres definidos nesta Lei e no estatuto, promover, contra o interesse da companhia, sua ratificação pela assembléia-geral; f) contratar com a companhia, diretamente ou através de outrem, ou de sociedade na qual tenha interesse, em condições de favorecimento ou não equitativas; g) aprovar ou fazer aprovar contas irregulares de administradores, por favorecimento pessoal, ou deixar de apurar denúncia que saiba ou devesse saber procedente, ou que justifique fundada suspeita de irregularidade. h) subscrever ações, para os fins do disposto no art. 170, com a realização em bens estranhos ao objeto social da companhia.”

⁴ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 618.

⁵ REsp 1679154 SP, Rel. Min. NANCY ANDDRIGHI, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Data de Julgamento: 22/08/2017, Data de Publicação: 25/08/2017.

⁶ REsp 798264 SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Data de Julgamento: 06/02/2007, Data de Publicação: 16/04/2007.

⁷ TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial: teoria geral e direito societário*. v. 1. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 618.

⁸ REsp 798264 SP, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Data de Julgamento: 06/02/2007, Data de Publicação: 16/04/2007.

⁹ TEIXEIRA, Tarcisio. *Direito empresarial sistematizado*: doutrina, jurisprudência e prática. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 230.